DISSERTATIO IVRIS

DE IVSTITIA TRANSACTIONIS TESTAMENTI NONDVM INSPECTIS TABVLIS OB SVBLATAM VICESIMAM HEREDITATVM



QVAM

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

INDVLTV

PRAESES

D. CAROLVS FRIDERICVS SCHVBERT

AD D. SEPT. CIↃ IↃ CC XXXXVIIII

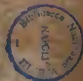
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

RESPONDENTE

GOTTLIEB SOENLEIN

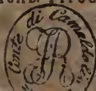
GVELPHERBYTANO.



HELMSTADII

LITTERIS PAVLI DIETERICI SCHNORR

ACAD. TYPOGR.



REVERENDISSIMO ATQVE PERILLVSTRI

DOMINO
AVGVSTO ADOLPHO
DE CRAMM

DYNASTAE IN VOLCKERSHEIM,
OELPER, IERZE, BOCKENEM,

SERENISSIMO ATQVE CELSISSIMO BRVNOVICENSIVM AC LVNEBVRGENSIVM DVCI A SANCTIORIBVS CONSILIIS, PRINCIPATVS BLANCKENBVRGENSIS PRAESIDI, CATHEDRALIS ECCLESIAE IMMEDIATAE, QVAE GOSLARIAE VIGET, DECANO, STATVVM ORDINIS EQVESTRIS DVCATVS BRVNOVICENSIS ET EPISCOPATVS HILDESIENSIS AD COMITIA DELEGATO, PVBLICORVM AERARII REDITVVM CONSILIARIO, DVCATVS BRVNOVICENSIS GVELPHERBYTANAE PORTIONIS HEREDITARIO CAMERARIO AC PINCERNAE, ORDINIS S. ALEXANDRI NEWSKY EQVITI,

RELIQVA.

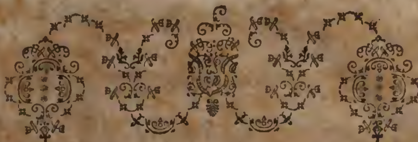
RERVM ET SALVTIS PVBLICAE CVRATORI
SAPIENTISSIMO
BONARVM ARTIVM PROMOTORI
OPTVMO

MAECENATI AC DOMINO

OMNI RELIGIONIS OBSERVANTIA
VENERANDO
HASCE PAGINAS
IN
SANCTAE PIETATIS
MONVMENTVM
CVM
ARDENTISSIMO
PERPETVAE ET SVMMAE FELICITATIS
VOTO
SACRAS ATQVE DICATAS
ESSE CVPIT

TANTI NOMINIS

LONGE OBSERVANTISSIMVS CVLTOR ET CLIENS
PRAESES
CAROLVS FRIDERICVS SCHVBERT
I. V. D.



§. I.

Transactionis vtilitas definitio, diuisio & natura.



Litium nimias esse ambages iam olim, vt et hodie, conquesti fuerunt ICti cordatiores. Optimum tamen, quo hominum discordiae sopiri queant, remedium dari per transactionem, vix quispiam negabit, prudentius enim agitur, si

omne futurum
Despicitur, suadentque breuem praesentia fructum.

Hinc laudandum esse transigentium institutum existimauit VLPIANVS in *l. 4. §. 1. D. de alien. iud. mut. caus.* cui suffragatur PAPINIANVS in *l. vlt. D. famil. ercisc.* Definiunt autem transactionem *per rei dubiae non gratis factam decisionem*, *l. 1. D. de transact.* Variis eam iniri posse modis, docuit HEINECCIVS in *elem. iur. ciu. sec. ord. pand. P. I. §. 375.* * vbi deinde *§. sq.* eiusdem diuisionem in generalem et specialem sistit. Haec dicitur, quae specialem quamdam dirimit litem, illa vocatur, quando de omnibus controuersiis transigimus, sub qua vero ignorata comprehendi non posse cum HEINECCIO *adl. l.* arbitramur. Transactio enim est pactum, hoc requirit consensum, in ignorata autem nemo praesumitur consentiisse,

l. 5. D. de transact. adstipulatur nobis OVIDIVS *de arte amandi L. III.* vbi dicit:

Quod latet ignotum est, ignoti nulla cupido.

Nec obstat *l. 29. C. de transact.* haec namque casum continet, quo alter controuersiam non ignorans transegerat, nunc vero noua reperiens instrumenta datae per transactionem fidei stare non volebat. Fluit itaque ex transactionis definitione, eam fieri: *α) de re dubia, β) non gratis, γ) vt lis inde sepeliatur.*

§. II.

Effectus transactionis. Ὕστερον πρότερον huc faciamus, et quid ex primo atque secundo consequi possimus, connexionis gratia deinde dabimus, tertium ergo quid nos doceat, prius considerabimus. Patebit vero ex tertio: transactionem eadem cum re iudicata pollere auctoritate, *l. 20. C. de transact. l. 31. D. de iureiur.* HARMENOP. *L. I. t. 10.* nam vocatur in *basilicis* FABROTTI *L. XV. c. 10.* διάλυσις, a IVSTINIANO φιλικὴ συμβίβασις, in *codice LL. Atticarum* SAM. PETITI *L. IIII. t. 4.* ἀπάλλαξις. Hinc transactio frustra impugnabitur ob laesionem enormem, *l. 10. & 23. C. de transact. synops.* Βασιλικ. *L. XI. t. 2. c. 24.* HARMENOP. *L. I. t. 10. §. 10.* ad transactionem enim requiritur res incerta et pretium, hoc adest, etiamsi sit modicum, si tamen alterius dolo elicita fuit transactio, valoris censenda erit nullius, *l. 5. C. de dolo malo, l. 19. C. de transaction.* Nec rescindenda erit transactio ob nouiter reperta instrumenta, *l. 78. §. vlt. D. ad SCtum Trebell.* nisi vel haec documenta alterius dolo fuerint subtracta, *l. 19. C. de transact.* vel caussa attingat pupillum, aut alias eiusmodi personas, quas mysticas vocare solent doctores. In procliui quoque est, cur rescindi nequeat per principis rescriptum, *l. 16. C. eod.* Dimanari pariter inde poterunt remedia, quibus vel actores vel rei, pro modo, quo inierunt transactionem, fruantur. Actione actor, exceptione reus gaudebunt. Rigidos autem intuitu nudorum pactorum Romanos fuisse constat, ex his enim tantum exceptionem dabant.

bant. Nos ea contra iſtam ſubtilem iam dudum reliquimus philoſophiam et ex nudis quoque pactis conceſſimus actionem, non per *c. 1. X. de pactis*, ſed ex morum integritate. Germanis enim ea ſemper ab antiquiſſimis temporibus fuit laus, vt nihil ipſi exiſtimarint turpius, quam vocis fidem non exhibere, vt quoque TACITVS *annal. L. XIII. c. 94.* de iis dicat: *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos eſſe.* Et cui illud tritiſſimum: Ein Wort / ein Mann; incognitum eſt? Non negamus quidem, inueniri interdum homines, qui promiſſis non ſtant, et de quibus pro dolor! exclamare queamus:

Heic vbi priſca fides?

Sed quem fugit, nigros iſtius modi homunciones haberi, quos veri cauent Germani?

§. III.

Ex altero infertur, ſub transactione contineri alienationem, adeoque transigere non poſſe perſonas quae nequeant paciſci, quare et inualidam eſſe merito cenſemus transactionem procuratoris, niſi vel ſpeciali polleat ad eam mandato, *l. 60. D. de procurat.* vel ad vniuerſa ſit conſtitutus bona et in vtilitatem domini transigat, *l. 17. §. vlt. D. de iureiur.* Fluit quoque ex eodem, ſyndicos aliosque vniuerſitatum adminiſtratores hac facultate eſſe deſtitutos, *l. 12. C. de transact.* pariter ac patrem in bonis filii aduentitiis, niſi transactionem ex iuſta cauſſa adhibitoque filii, qui in iuſta eſt aetate, conſenſu ſuſcipiat, *arg. l. vlt. §. 3. C. de bon. quae liber:* Colligi et exinde poteſt, cur nec data ſit haec poteſtas tutoribus ac curatoribus de rebus eorum, quos ſub tutela curaue habent, niſi horum ius vel maxime dubium ſit, vel in immobilibus magiſtratus accedat decretum, *l. 22. C. de adm. tut. l. 54. §. vlt. l. 56. §. pen. C. de furtis.* Vaſallo autem, qui dicitur, licet tantum iure dominio proximo, quod vtile appellare ſolent doctores, gaudeat, non denegatur transigendi facultas, modo bonam adhibeat fidem, *2. F. 26. §. Si vaſallus de beneficio, 2. F. 43.*

Quinam poſſint transigere?

§. IIII.

§. IIII.

Obiectum transactionis.

Ex primo oppido patet transactionis naturam respuere rem certam atque indubitatam, non vero imminentis litis metum, *l. 2. C. de transact.* hinc PAVLLVS in *l. 229. D. de V. S. transacta finitave*, inquit, *intelligere debemus non solum, quibus controuersia fuit, sed etiam quae sine controuersia sunt possessa.* Innuit nempe ICTVS; transactionem non de re controuersa tantum, sed de iis etiam, quae in dubium adhuc non vocantur, in controuersiam tamen deduci queant, recte posse iniri. Prono inde quasi fluit alueo, olim non inualidam fuisse transactionem de futuris alimentis, propter aerarii vero vtilitatem, vt infra §. *11.* demonstrabimus, Marcum Antoninum, qui sub philosophi nomine notus est, commotum fuisse, vt, dum *teste* IVLIO CAPITOLINO *in eius vita c. 11. de alimentis publicis multa prudenter inuenit;* et postea transactionem de futuris alimentis prohibuerit, nisi caussae praecesserit cognitio praetorisque auctoritas fuerit subsequuta, *l. 8. pr. D. de transact.* licet huius prohibitionis rationem reddiderit aequitatem, quia ista transactio insigni cum reipublicae damno sit coniuncta. Ob verum tamen communis vtilitatis detrimentum illicita fuit transactio de delictis, vbi vero Romani distinguebant, inter priuata et publica, quorum differentiam ab extraordinariis criminibus egregie sistit IO. GE. GRAEVIVS *in thes. antiquit. Rom. T. II. praefat.* Priuata quod attinebat, non quidem effectus transactionis denegabatur, *l. 54. §. vlt. D. de furtis, l. 17. §. 1. D. de pactis,* reum tamen veluti confessum conuictumque infamia adficiebant, *l. 4. §. vlt. l. 5. & l. 6. §. 3. D. de his qui not. infam:* Circa publica autem iterum distinctionem admittebant Romani inter ea, quae capitis poenam reis inferebant, et ea, quae non capitalia nominare solemus. Horum inualidam pronuntiabant transactionem, *l. 18. C. de transact.* quin immo transigens spectabatur puniebaturque vt προδότης τῆς ἰδίας ὑποθέσεως, hoc est, vt praeuaricator; *l. vlt. D. de praeuaric.* De illis

illis vero tranſigi concedebant, *l. 18. C. de transact. nam ignoſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemtum voluit; l. 1. D. de bon. eor. qui ante ſentent.* Exceptum tamen fuit adulterium, *l. 18. C. de transact.* quae exceptio doctoribus litis anſam praebuit grauioris. Alii enim iudicarunt, quia adulterium mortis poena non fuerit punitum, quos tamen alibi iam refutauimus. Alii cum GER. NOODT in *Dioclet. et Maxim. c. 20.* et HEINECCIO *adl. l. §. 382.** exiſtimarunt, quoniam transigens ſe lenocinii reddiderit reum. Alii, neſcio quam, ſibi ipſis finxerunt rationem et dum vitia vitauerunt in contraria cucurrerunt. Nos quod attinet, ſi cuidam accedere deberemus coniecturæ, HEINECCIO et NOODT adſtipularemur. Tantum tamen abſit, vt iudices eorum eſſe vellemus, qui in alia abeant, vt potius, cum ſuum cuique ſit velle, nec vno homines viuere ſoleant voto, et in hoc paſſu cuilibet ſentiendi libertatem relinqueremus vt eligere queat opinionem, de qua tritum illud: tu mihi ſola places; dicere poſſit.

§. V.

Ad rem ergo deueniamus, aliamque attingamus commentatorum litem, quam ſepelire vt queamus, operam nauabimus. Siſtit nempe ſe quaeſtio: vtrum transactio de controuerſiis ex vltimis voluntatibus deſcendentibus, nondum inſpectis tabulis teſtamenti valide queat iniri? In diuerſa pro more ſaeculi huc abiere ICti. Nam *eruditorum hominum iſtud inſanabile malum ac vitium eſt, vt ſi ſtatim ipſis plana apertaque legum verba non fiant, in euertendis ac immutandis illis plus deſudent, quam in earum interiore ſenſu perſcrutando;* ſunt verba IAC. CONSTANTINAEI *ſubtil. enodat. L. I c. 9.* in OTTONIS *theſ. iur. Rom. T. IIII. p. 496.* Plurimi doctorum illicitam atque inualidam pronuntiarunt eius modi transactionem, propter *l. 6. D. de transact. et l. 1. §. 1. D. teſtam. quemadm. aper.* Alii vero, vt PAGENSTECHER *ſicilim. manip IIII. p. 60.* et *admonit. ad pand. P. I. §. 161. p. 100.* ANTON. SCHVLTING.

Vtrum transactio de controuerſiis teſtamenti nondum inſpectis tabulis licita ſit, nec ne?

Variae doctorum, opiniones circa hanc quaeſtionem. Di-

Distinguitur inter ius antiquum et nouum. TING. in *diss. de transact. super controu. quae ex vlt. voluntat. proficisc. etiam non insp. vel cognit. illar. verb. recte ineund.* contrariam amplexi sunt opinionem et putarunt, nullam adesse rationem, cur infirma huiusmodi declaretur transactio; quippe cum *l. 12. D. de transact.* et *l. vlt. C. de reb. credit.* eam manifeste adprobent, GAII vero mens in *l. 6. D. de transact.* et in *l. 1. §. 1. D. testam. quemadm. aper.* non vt prohibitio, sed consilii instar debeat spectari. Et quem ad modum

saepe obseruatio creuit
Ex vno quondam male erepta, deinde sequutis
Tradita temporibus, serisque nepotibus aucta.

ita quoque horum sententiam adripuerunt GER. NOODT *de pactis et transact. c 18.* NIC. HIERON. GVNDLING in *diss. de transact. testam. tabul. non insp.* HEINECCIVS *d. l. §. 379.* * et *decus Vitembergensis academiae Illustris* CHRIST. LVDOV. CRELL in *diss. quando effic. de testam. non inspect. tab. transig.* Ast pace tantorum virorum, hanc eorum sententiam subtilem nimis reputamus philosophiam et censemus illam ingenii acumen magis prodere, quam rei veritatem demonstrare. Quod si GAII mentem in *adlegatis legibus* adcuratius considerassent, inuenire sane potuissent, non enunciationem, sed dispositionem in *iisdem* contineri, ICTVM non de facto, sed de iure loqui. Media ergo nobis liceat incedere via, probemus, illiusmodi transactionem olim illicitam fuisse, hodie vero validam omnino esse censendam. Ingenue fatemur, nos non posse Bartoli aut Baldi vel alius grauioris viri auctoritate decertare, hac tamen destituti, rationibus vt demonstrare queamus, annitamur.

§. VI.

Ratio datur, cur in hac quaestione tantopere dissentiant doctores. Illicitam transactionem de controuersiis testamenti nondum inspectis eiusdem tabulis quondam fuisse adseruimus, hodie tamen valorem ipsi non denegari, diximus. Duo itaque erunt probanda, quorum autem vno demonstrato alterum eo facilius erit colligendum. Valde miramur, neminem adhuc

huc fuiſſe, qui veram huius rei reddiderit rationem. Sed fieri hoc ſolet, vbi homines, qui praeclariſſimum ICti nomen prae ſe ferunt, ignorant aquas ex ipſo fonte bibi dulcius, ſed glandibus veſci malunt, et

vt licet illudunt, lacerant impune,

tunc enim non humanos ſonos edere queunt, ſed picarum ritu conuiciantur, vt hoc modo *fundata legibus ciuitas euerſa legibus videatur;* vti dixit PLINIVS in *panegyr. c. 34.* et vt ita pro dolor!

Infelix lolium et ſteriles dominentur auenae.

Diſcant illi breuiſſimi iuris candidati, ſic enim eos adpellare fas eſt, quid de ipſis dicat PETR. BVRMANNVS in *orat. de publici humanioris diſciplinae profeſſoris proprio officio et munere,* vbi *p. m. 41. An non nugari et alias res agere,* inquit, *legum illos interpretes conſtat, qui de commentitia quadam aequitate et iuſtitia ex academiae vel porticus placitis diſceptare palmarium putant, quum vnica iuris Romani interpretandi recta ſit via indagare et exponere quae iura reipublicae celeberrimae et imperii conditores ciuibus ſuis praeſcripſerint, quid pro ingenio populi et temporum ratione, legibus, ſenatusconſultis, magiſtratuum edictis et imperatorum decretis fuerit conſtitutum?* Sciant iſti contractae iurisprudentiae doctores, quomodo ipſos depingat *Vir Ampliſſimus* IO. BENED. CARPZOV in *orat. de damno quod parit philoſophia absque litteris humanioribus* et *arte critica*, quando: *Hinc igitur dicite*, ait, *maiorem vtilitatem ſcientiae optimae praebuerint, an ingens damnum excitarint, ſpinae ac ſalebrae cauſſidicorum, qui Lapporum et Finnorum lingua, Gothico atque Longobardico ſermone in famelicis ſuis et nauſeabundis libellis iuridicis, Stoice, id eſt, incomte et inficete, philoſophantur, libidineque mentis atque impudentia correpti, logicae furcilla vnica et tenuiſſima vſi in poteſtatem legislatoriam inuadunt, mentemque legis praetergrediendo, ita verſantur interpretatione, vt noua magis ſtatuta ſtupiditati ſimilia ſuae coquere, quam veterem legem et bonam explicare, videantur,*

tur, qui ſe vaſto iuris oceano nunquam ita committunt, vt Romanis ac Byzantiis antiquitatibus, hiſtoriisue ſubactum pectus gererent, aut Latini et Graeci ſermonis munditiem adſequuti eſſent, guſtumque haberent rerum criticarum: Sed ex academica cauea anno ſecundo vel tertio euolantes, iuris breuiſſimi doctores, nihil praeter inanem ex aliquo iure, quod illi naturae vocant, latratum, nihil, praeter garrulitatem ex dialectico compendiolo in forum protrudunt, qua principum ac ſenatuum decreta torquent, prudentum autem reſponſa philoſophiae intempeſtiuae opera eludere, iisque importune ogganire, grandes Apollines, capitales Proculeiani conantur. Nos iſtis homuncionibus, qui egregiam antiquitatum et artis criticae ſcientiam ſpernunt, neutiquam adſociare volumus, cum nos haud fugiat illud poëtae:

O! imitatorum ſtultum pecus!

Meliora edocti ſumus, nihil nobis magis curae eſt cordique, quam vt vera a falſis ſecernantur, vt nulla ἀναπόδεικτα καὶ ἄνευ λόγων proferantur, ſed vera ſemper cuiusuis rei eruatur ratio, nihil ICto indignius exiſtimantes, quam defendere ſe illo ignorantiae praeſidio in *l. 20. D. de legib.* Abeant alii cum Pythagora, qui teſte IAMBLICHO *in vita Pythagorae Segm. LXXXVIII.* auditoribus perſuadebat: Οὐδὲν ἧττον ὠφελεῖσθαι, καὶ ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότας, τί δεῖ πράττειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, οὐ προσακούοντες, διὰ τί αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, οὐδὲν ἧττον τυγχάνουσι τῆς ὑγείας. *Eos nihilo minus etiam ſine rationibus fructum inde percepturos eſſe, ſi ſcirent quid agendum ſit, proinde ac ii, qui in medentium cura ſunt, licet non edoceantur, ob quam cauſſam, quidque agendum ſit, valetudinem tamen recuperent.* Iurent eiusmodi homines in verba magiſtrorum; tueantur ſe iſthoc ſeruili: αὐτὸς ἔφα; fabulentur pſittacorum more, prodeant ridiculo illo et ſtulto:

Narrauere patres et nos narrauimus ipſi.

Didicimus a MARONE, quid ad ſcientiam requiratur, dum *Georg. L. II. v. 490.* dicit:

Quid

Felix qui potuit rerum cognoſcere cauſſas.

Quid autem in cognitione iuris maiorem adferre poterit vtilitatem, quam ſtudium antiquitatum? Quid nos adcuratius rerum origines ac progreſſus edocebit quam doctrina antiquitatum? *Vana eſt ſine antiquitatum cognitione, iuris ſcientiae iactatio. Neque vlla pars iurisprudentiae carere his fontibus poteſt;* ſunt verba *praeceptoris olim, nunc patroni*, *cui tantum debemus, quantum homo homini debere poteſt, Illuſtris* GODOFR. LVDOV. MENCKEN in *eruditiſſimo programmate, quo merum imperium iurisdictionem non eſſe demonſtrat.* Optime quoque dicit PETR. PITHOEVS *ad collat. leg. Moſaic. et Roman. t. 16. §. 2. Antiquitatis cognitio iuris ſtudioſo non vtilis modo, ſed etiam neceſſaria eſt, nec fruſtra veteres Conſulti, quantum in ipſis fuit, nihil eius penitus nos ignorare voluerunt. Eſt enim illud de omni cognitione Ariſtotelis:* Καθόλυ εἴτις ἐξ ἀρχῆς τὰ πράγματα φυόμενα βλέψειν, ὥσπερ ἐν τοῖς ἄλλοις, καὶ ἐν τούτοις κάλλιστ' ἂν οὕτω θεωρήσειεν. Inde illi, qui egregiam antiquitatum ſcientiam contemnunt, prauo tantum philoſophandi et cerebrinam quamdam aequitatem propugnandi pruritu ducti, quod vitium heu! nimis his diebus inter ICtos graſſatur, cognoſcant, quid deceat eum, qui cupidus eſt verum ICti nomen adſequendi. Vtile quidem eſt philoſophiae ſtudium, quin immo ad iurisprudentiam maxime neceſſarium, coniungi tamen a iuris ſtudioſo debet cum ſedula antiquitatum perſcrutatione. Neutrum deeſſe oportet. Alterum absque altero erit in iurisprudentia non perfectum. Sine philoſophia χρύσεα χαλκείων, ἑκατόμβοια ἐννεαβοίων permutantur, centones dantur et docta miſcetur confuſio. Sine antiquitatibus et critica arte fruſtra ſaepius quaeritur ratio, vt facilius aqua et igni carere queamus quam his ſcientiis. Bene ſane quondam dixit DEMOSTHENES *aduerſ. Timocrat.* conſiderandum eſſe: Ἐν οἷς κεῖται ὁ νόμος οὗτος? *Cur lata ſit ex ea?* recte putauit CICERO *orat. pro Caecinna c. 18.* rationem legis ante omnia eſſe attendendam. In veram ergo huius transactionis olim prohibitae rationem inquiramus.

 §. VII.

§. VII.

Ratio ſuppeditatur, cur olim haec transactio fuerit prohibita.

Ratio et cauſſa, cur Romani transactionem iſtam inualidam pronunciarunt, erat notiſſimum illud vectigal, viceſima ſcilicet hereditatum, quae, ſi transactio de teſtamento nondum inſpectis vel cognitis eiusdem tabulis licita fuiſſet, non ſolum nunquam certa fieri, ſed et variis modis defraudari potuiſſet. Hinc hominum malitiae erat obex ponendus, hinc illa transactio plane prohiberi debebat. Vt autem eo melius de hoc vectigali conſtet, pauca de origine, natura, progreſſu et abrogatione viceſimae hereditatum praemonenda eſſe, iudicamus. Latiſſimum quidem hac in re inueniemus antiquitatum campum, multis tamen tenebris obuolutum et viam ſpinis ac latebris impletam. Faciamus vero periculum, quid humeri valeant, vere perſuaſi neminem nobis in peiorem interpretaturum eſſe partem, ſi antiquitatibus vtamur. Illos autem qui meliora ſciunt, deteriora tamen ſequuntur, alto ſupercilio et excelſa mentis ab arce deſpiciemus et ipſis occlamabimus illo HORATII:

Odi profanum vulgus et arceo!

§. VIII.

Origo viceſimae hereditatum.

Originem accipiebat hoc vectigal ſub Auguſto prudentiſſimo Romanorum principe, qui teſte PETR. BVRMANNO *de vectigalibus populi Romani c. 11.* A. V. C. IↃ CC LVIIII. legem dabat, ex qua illud ſolui debebat. Adparet hoc ſatis ex DIONE CASSIO *L. LV.* vbi dicit: Τὴν εἰκοστὴν τῶν τε κλήρων, καὶ τῶν δωρεῶν, ἃς ἂν οἱ τελευτῶντες τισί, πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων, καταλείπωσι, κατεστήσατο. *Viceſimam et hereditatum et donationum, quas morientes quibusdam, exceptis proximis agnatis et pauperibus, relinquebant, conſtituebat.* Aerarii locupletandi cauſſa eam inſtituebat imperator. Quem enim ad modum callidus maxime erat princeps, ita et in hoc egregium edebat prudentiae ſpecimen, vectigal nempe non modicum ſolum, ſed ita quoque comparatum ordinabat, vt nemo de illo con-

conquerendi occafionem haberet, dum de nec opinato lucro quisque facile ifthoc foluere poterat, quia ea hominum effe folet natura, vt nunquam fint liberaliores, quam fi commodo, quod haud fperarunt, adficiantur. Maximum vero infimul aerario accedebat emolumentum, quoniam tot Romae condebantur teftamenta. Quem enim fugit, quamdam felicitatem a Quiritibus quaefitam effe fupremam, fi potuerint beneficia fibi nihil profutura diuidere et vltimam voluntatem iufto declarare modo, ac certo fibi perfuadere eorum ftilum indubitato exitu effe gauifurum? Hinc nec quidquam cura componebant fanctiore, quam quod ad eos non pertinebat, SENECA *de benefic. L. IIII. c. 11.* Hinc et dicit QVINCTILIANVS *declamat. CCCVIII. neque enim aliud videtur folatium mortis, quam voluntas vltra mortem.* Haec ergo Auguftus pro ea qua pollebat fapientia perfpiciens populi Romani circulos non modo non turbabat, fed moribus etiam eiusdem indulgebat, et precibus Lentuli confilioque Trebatii et caeterorum ICtorum, valorem dabat codicillis, *pr. I. de codicill.* et fideicommiffis, §. *1. I. de fidecommiff.* hac enim ratione, fimul aerario profpiciebat, imperatoris vero calliditatem nihilo minus magna intuebantur veneratione et principis fingularem plane clementiam laudibus extollebant Quirites.

§. VIIII.

Quaenam perfonae a vicefimae folutione fuerint exceptae?

Egregium inde capiant exemplum qui fuperiorum iuffu vectigalia ordinare debent, eius tamen modi, vt fubiectis neque grauia fint nec molefta Bene, fapienter et laudabiliter omnia inftituerat Auguftus, digna res erat maieftate. Nam non pauperes modo, fed proximos agnatos etiam immunes pronuntiarat a vicefimae folutione, vt patet ex DIONE *l. adl.* verbis: πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν, ἢ καὶ πενητῶν; *praeter pauperes et proximos agnatos.* Quum enim ex LL. XII. Tabb. fui tantum et iis deficientibus confanguinei fuccederent, recte omnino hos eximebat imperator, quia maiori onere alias fuiffent grauati, fi ex teftamento fucceffiffent, quam fi ab inteftato ad illos delata fu-

ta fuiſſet hereditas. Alia quoque aderat ratio, ob quam aequum videbatur Auguſto, immunes ab hoc vectigali eius modi perſonas iudicare. Proximi nempe agnati cum hereditate ſimul accipiebant ſacra domeſtica, de quibus legi merentur CICERO *de legib. L. II.* VALER. MAXIMVS *L. VII. c. 7.* AMBROSIVS *de fide ad Gratianum L. IIII. c. 4. l. 31. C. de fideicommiſſ. l. 13. C. de legitim. hered.* Haec ſacra maximis cum ſumtibus erant coniuncta, hinc PLINIVS in *panegyr. c. 37. Manifeſtum erat*, ait, *quanto cum dolore laturi, ſeu potius non laturi homines eſſent, deſtringi aliquid et abradi bonis, quae ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent, quaeque nunquam vt aliena et ſperanda, ſed vt ſua ſemperque poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique transmittenda cepiſſent.* Extraneis vero iſtud vectigal non ita graue eſſe poterat, quia illis quidquam accidebat in puncto, quod vix in anno ſperarant, dum hereditatem praeter ſpem ac opinionem, quin immo et ſine ſacris, vt patet ex PLAVTO *capt. A. 4. ſc. 1. v. 8.* accipiebant. Quare PLINIVS *d. l.* hanc viceſimam vocat *tributum tolerabile et facile.* Incitabantur et hac ratione homines, vt proximos agnatos in teſtamento non praeterirent, et ſic familiarum ſplendor conſeruaretur.

§. X.

De quibus viceſima ſolui debuerit?

Auctor ergo huius vectigalis erat Auguſtus, et hoc, quantum nos quidem non fugit, nemo adhuc negauit, ſed in hoc: quando viceſimam inſtituerit inperator? non omnes conueniunt. ALCIATVS enim *diſpunct. L. III. c. 6.* et SCIP. GENTILIS *de iure adcreſcendi c. 1.* putant inuectam eam fuiſſe L. Pappia Poppaea, aſt LVRMANNVS *l. c.* hoc in dubium vocat et vero eſſe ſimilius iudicat, viceſimam iam ante hanc legem fuiſſe ordinatam. Grauior quoque lis intercedit doctores circa quaeſtionem: vtrum hoc vectigal de hereditatibus ſolum, an vero et de legatis, fideicommiſſis et donationibus, quae mortis cauſſa vocantur, fuerit detractum? Si DIONEM *d. l.* audiamus, verba: τῶν τε κλήρων καὶ τῶν δωρεῶν; *hereditatum et*

et donationem; innuere videntur de omnibus vicesimam fuisse solutam. BALDVINVS vero hoc negans DIONEM imperitiae adcusat et autumat neque in legatis, nec in fideicommissis, multo minus in donationibus locum sibi vindicasse hoc tributum. Liceat hac voce vti, etsi non ignoremus, differentiam inter vectigal et tributum fuisse, *confer.* VARRO *de L. L. L. IIII. c. 16.* PETR. PERRENONIVS *animadu. L. II. c. vlt.* in EVER. OTTONIS *thes. iur. Rom. T. I. p. 660.* Nos quod attinet iterum in castra BVRMANNI abimus et cum eo arbitramur, vera vtique esse DIONIS verba, quia, si vicesima solum in hereditatibus fuisset detracta, variae committi potuissent fraudes, dum testator heredem ita onerare legatis potuisset, vt hereditate fere exhausta et superstite tantum Falcidia portione, parum ex vicesima in fiscum redierit, *vid.* BVRMANNVS *adl. l.* Nihil ergo certius censemus, quam quod hoc vectigal non de hereditatibus solum, sed et de legatis, fideicommissis, codicillis, vt adparet ex *l. vlt. C. testam. quemadm. aper.* et mortis caussa donationibus fuerit solutum, nam Augustum et propterea codicillis et fideicommissis valorem dedisse, supra iam §. 8. demonstrauimus. Firmiter pariter nobis habemus persuasum, et in donationibus, quae inter viuos celebrabantur, illam vicesimam locum inuenisse, consentit etiam hac in re nobiscum *vir dum viueret πολυμαθέστατος ac de mascula et elegantiori iurisprudentia optime meritus* B. FRANCISC. CAR. CONRADI in *diss. de testamento publico quod fit apud acta §. 12.* probationem vero coniecturae addidit nullam, hinc videamus, quomodo sententiam stabilire queamus. Non quidem prouocemus ad DIONEM *l. c.* licet enim hic dicat: τῶν δωρεῶν, et δῶρον generaliter donum significet, subsequentia tamen verba: ἅ, ἄν οἱ τελευτῶντες τισὶ πλὴν τῶν πάνυ συγγενῶν ἢ καὶ πενήτων καταλείπωσι; *quas morientes quibusdam exceptis proximis agnatis et pauperibus relinquebant;* docent DIONI tantum de mortis caussa donationibus sermonem esse. Hinc in his DIONIS verbis praesidium inuenire frustra conaremur. Colligere tamen id possumus ex eo, quia alias donationes inter viuos in aerarii fraudem

dem fieri potuerunt, deinde quod posteriori aeuo huius modi donationes in scriptis componi et actis insinuari debuerunt, et quidem in vrbe coram census magistro, in prouinciis apud praesidem prouinciae vel defensorem, vel magistratum municipalem, *l. 3. et l. 8 C. Theodos. l. 30. et l. 32. C. Iust. de donat.* coram quibus et testamenta insinuata fuerunt, *l. 23. C. de Testam.* et quidem donationes pari modo ac vltimas voluntates insinuatas fuisse putat CVIACIVS *ad Pauli sent. recept. L. IIII. t. 6. §. 1.* quin immo testimonium huius rei praebet THEODORVS HERMOPOLITES cuius verba haec sunt: Αἱ γινομέναι πράξεις ἐπὶ τῶν δωρεῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει μὲν παρὰ τῷ μαγίστρῳ τῶν κήνσων ἐν δὲ ταῖς ὑπαρχίαις παρὰ τῷ ἄρχοντι ἢ τῷ ἐκδίκῳ ἢ τῷ στρατηγῷ συντασσέσθωσαν. *Quae fiunt acta super donationibus Constantinopoli quidem coram magistro censuum, in prouinciis vero coram praeside prouinciae aut defensore, aut magistratu municipali conficiantur.* Et paucis interiectis pergit: Μέμνησο δὲ τῆς εἰρημένης ὁμοίως διαιρέσεως περὶ ἐμφανείας διαθηκῶν; *Memineris autem similem iuris obseruantiam circa testamentorum insinuationem.* Magistratus enim vrbis et prouinciarum habebant quosdam ab actis, qui vocabantur scribae, censuales, librarii, tabelliones, GVTHERIVS *de offic. dom. August. L. II. c. 13.* hi homines acta et gesta in commentarios referebant, vt perpetua hoc modo fieret rerum gestarum memoria, LIPSIVS *ad Tacit. annal. L. V. excurs. a.* Neminem quidem praeterit, iam antea ex L. Cincia ad quam optime commentatus est BRVMMERVS, donationes certo modo fuisse ordinatas. Negari tamen non poterit, postea variis SCtis huic legi et obrogatum et derogatum fuisse. Adeoque ob aerarii commodum donationum insinuationes praecepit Constantinus Chlorus, cuius constitutionem postea confirmauit Constantinus, quem Magnum adpellarunt, vt patet ex *l. 1. C. Theod. de sponsal.* et *l. 5. C. Iust. de donation.* Et licet postea Theodosius et Valentinianus scripturam remiserint, insinuationem nihilo minus fieri mandarunt, si donatio ducentos aureos excesserit, *l. vlt. C. Theodos. de sponsal. l. 29. C.*

Iustin.

Instit. de donat. IVSTINIANVS vero A. C. 529. summam ad trecentos, *l. 34. C. eod.* mox A. C. 531. ad quingentos aureos extendit, *L. pen. §. 3. C. eod.* quod sane propterea fecit, quia, vt infra *§. 18.* demonstrabimus, vicesima iam ab vsu recesserat.

§. IX.

Propter vicesimam ergo requirebatur insinuatio, quae et ipsa caussa fuit, cur actis interuenientibus non opus habuerint donationes principi. vel a principe factae, vel pro redemtione captiuorum erogatae, pariter ac illae, quae ad restituendas aedes incendio vel ruina consumtas factae erant, *l. 34. l. 36. §. 1. & 2. C. de donat.* cur quoque absque insinuatione subsisterit donatio mobilium rerum militi collata, *l. 36. §. 1. C. eod.* His enim liberalitatibus vectigalis onus imponere iniustum et aequitati repugnare videbatur. Vicesimam et prohibitae donationis inter virum et vxorem occasionem dedisse coniicimus. Moneri quidem posset iam ab antiquissimis iuris Romani temporibus non ratam habitam fuisse istius modi donationem, id quod nec ipsi negamus. Probare tamen possumus, aliam plane tum adfuisse rationem. Quod si enim venerandae vetustatis monumenta euoluamus, adparebit, donationem inter virum et vxorem, quae in manum mariti conuenerat, inualidam pronuntiasse Romanos, quia coniux eius modi ex Romuli lege non particeps solum sacrorum et bonorum, DIONYS. HALICARN. *L. II.* NOODT *probabil. L. II. c. 9.* sed in mariti quoque erat potestate, *confer. Vir Excellentissimus* CHRIST. VLRIC. GRVPEN in *tr. de vxore Romana c. 2. §. 1. sqq.* Inter eum vero, qui quempiam in potestate habebat, et eum qui in potestate huius constitutus erat, nulla subsistere poterat donatio, *l. 1. §. 1. D. de donat. inter vir. et vxor. vid. laudatus* GRVPEN *ad. l.* Quum autem haec matrimonia postea rarius inirentur, donationes etiam inter coniuges fieri potuissent, sed tamen eam aegrius permiserunt, ratione vsi, ne hoc modo matrimonia discuterentur, vel amor venalis redderetur, *l. 1. l. 2. et l. 3. D. de donat. inter vir. et* Vlterior demonstratio

vxor. Seuerus vero et Antoninus Caracalla illas donationes plane prohibuerunt, *l. 3. D. eod.* cuius prohibitionis nullam aliam inuenire possumus rationem, quam ne fraudem pateretur vectigal. Propter vicesimam et transactionem de futuris alimentis a Marco Antonino, cui ob philosophiae, quam *teste* IVL. CAPITOL. *in eius vita c. 1.* maxime amabat, philosophi nomen imponebatur, inualidam declaratam esse, censemus, quoniam alias detrimentum capere aerarium facile potuisset. Diiudicandum pariter erit, quare tanto pro seruandis fideicommissis, legatis et codicillis imperatores ducti fuerint fauore, *l. 2. D. si quis omissa caus. testam.*

§. XII.

Quinam sint pauperes?

Alia se sistit quaestio: quinam scilicet per pauperes sint intelligendi? DIO CASSIVS generaliter *adl. l.* dicit τῶν πενητῶν; et PLINIVS in *panegyr. c. 40 carebit onere vicesimae*, ait, *parua et exilis hereditas;* et paullo post: *Ea lex vicesimae dicta est*, inquit, *vt ad periculum eius perueniri nisi opibus non possit.* Probe iterum coniicere videtur BVRMANNVS *d. l.* intelligendos esse per pauperes, qui per relicta in his summam centum aureorum maiorem non acceperint, et vere hoc colligitur ex *l. 23. C. de testam.* vbi IVSTINVS dicit, consulta diualia prospexisse, ne, qui censum administrent, aliquid mercedis aut sumtuum ex hereditate exigant, quae pretium centum aureorum non excedat. Obiici nobis posset *l. 10. D. de accus. et inscript.* in *qua lege* expresse loquitur HERMOGENIANVS, *pauperes esse, qui minus quam quinquaginta aureos habent;* quae eadem fere verba habet HARMENOPVL. *epit. L. I. t. 9.* vbi dicit: Πενης δε εςὶν ὁ μὴ ἤχεν πεντήκοντα; Sed statim adparebit, hanc pauperum descriptionem ad illum Romanorum modum pertinuisse vbi scilicet iste, qui crimen sollemniter ad iudicem deferebat, subscribere debebat in crimen se nimirum ad supplicii similitudinem obstrictum esse velle, nisi probarit veritatem, et insimul cauebat se perseueraturum in crimine vsque ad sententiam, *l. 7. pr. l. vlt. C.*

de

de adcusat. et inscript. cuius subscriptionis formulam habet BRISSONIVS *de formulis L. V.* et legi de eadem meretur PETR. PERRENONIVS *l. c. c. 10.* Ad hanc ergo adcusationem nemo admittebatur, qui minus quinquaginta aureorum in opibus habebat, nam graui cum periculo illa delatio erat coniuncta, vt docuit CICERO *orat. pro Sexto Roscio Amerino c. 20.* maxime quando adcusantes paupertate laborabant, siquidem

Magnum pauperies opprobrium, iubet
Quiduis et facere et pati,
Virtutisque viam deserit arduae.

HORATIVS *carmin. L. III. od. 24. v. 42 sqq.* Hinc *d. l. 10. D. de adcus. et inscript.* nostrae coniecturae non obstabit, firmiter potius nobis habebimus persuasum, pauperem existimandum esse, qui pro rei, de qua agitur, qualitate non habet, haec vero qualitas in *l. 23. C. de testam.* definitur.

§. XIII.

Ad fata quae sustinuit vicesima nunc erit deueniendum. Nero quidem *testibus* SVETONIO *in eius vita c. 10.* et TACITO *annal. L. XIII. c. 50 sq.* quaedam vectigalia minuebat et abrogabat, ea tamen Neronis facta non attinebant vicesimam, sed portoria, de quibus legi possunt IVL. CAESAR *in bello Gall. L. III.* SVETONIVS *in vita Iulii c. 43.* et BVRMANNVS *l. adl. c. 5.* de his enim quadragesima dabatur, *confer.* CASAVBONVS *in Suetonii Galbam c. 15.* haec tributa inuisa maxime erant Romanis, vt patet ex CICERONE *de officiis L. I. c. 42.* hinc ea imminui et aboleri volebat Nero, insimulque coërceri friuolam publicanorum auaritiam nefandamque eorum rapinam, de quibus videri merentur, quae habent GRONOVIVS in *Taciti cit. loc.* et SCHVRTZFLEISCH *de ordine publicanorum th. 13.* Recte enim dicit de publicanis SVIDAS Πεπαῤῥησιασμένη βία, ἀνεπιτίμητος ἁρπαγὴ, ἀνεσχύντος πλεονεξία, πραγματεία λόγον μὴ ἔχουσα, ἀναιδὴς ἐμπορία; *confer.*

Progressus vicesimae sub imperatoribus, Nerone, Nerua, Traiano.

MARQV. FREHERI *verosimil. L. II. c. 19.* in OTTONIS *thes. iur. Rom. T. I. p. 931. sq.* Et licet quoque Vespasianus, vt refert SVETONIVS in eius *vita c. 6.* omissis sub Galba vectigalibus noua et grauia adderet, nec tamen haec vicesimam attigisse iudicat BVRMANNVS *c. l. c. 11.* Sub Nerua vero hoc vectigal quamdam passum est mutationem, de hoc enim imperatore dicit PLINIVS *adl. l. c. 37. Igitur pater tuus sanxit, vt quod ex matris ad liberos, ex liberorum bonis peruenisset ad matrem, etiamsi cognationum iura non recepissent, quum ciuitatem adipiscerentur, eius vicesimam non darent. Eandem et immunitatem in paternis bonis filio tribuit, si modo reductus esset in patris potestatem.* Rationem huius exceptionis reddit IDEM vbi pergit: *Ratus, improbe et insolenter ac paene impie his nominibus inferi publicanum; nec sine piaculo quodam sanctissimas necessitudines velut intercedente vicesima scindi, nullum esse tanti vectigal quod liberos ac parentes faceret extraneos.* Haec ergo Nerua intuitu vicesimae suscipiebat. Vlterius progrediebatur Traianus, imperator optimus, nam *teste* IO. SALISBERIENSI in *policratico L. V. c. 8. Nulli grauis, carus omnibus, adeo vt vsque ad nostram aetatem, in senatu, non aliter principibus adclamaretur: Felicior Augusto, melior sis Traiano.* Hic ergo Traianus patrem et filios in hereditate parentum aut liberorum eximebat ab onere vicesimae, nam PLINIVS *adl. l. c. 38. Statim ergo muneri eius*, inquit, *liberalitas tua adstruxit, vt quemadmodum in patris filius, sic in hereditate filii pater esset immunis, nec eodem momento quo pater esse desiisset, hoc quoque amitteret quod fuisset.* Et paucis interiectis rationem suppeditat verbis: *cur enim posteris amplior honor, quam maioribus haberetur, curue non retro quoque recurreret aequitas eadem?* Et quum sub Nerua requireretur, vt filius adhuc in potestate parentis fuerit, hoc etiam abrogabat Traianus vt testatur IDEM *d. l.* Nam: *tu quidem, Caesar*, ait, *illam exceptionem remouisti; si modo filius in potestate patris fuisses, intuitus, opinor, vim legemque naturae, quae semper in ditione parentum esse liberos iussit,*

nec vti

nec vti inter pecudes, sic inter homines potestatem et imperium valentioribus dedit. Haec imperator non intuitu parentum solum et filiorum in primo gradu constituerat, sed quod adscendentes quoque et descendentes in secundo gradu pariter ac collaterales, vt dicimus, attinebat, liberalitatem et munificentiam imperatoriam demonstrabat, hoc enim docet PLINIVS *c. l. c. 39.* vbi: *Nec vero contentus*, inquit, *primum cognationis gradum abstulisse vicesimae, secundum quoque exemit, cauitque, vt in sororis bonis frater, et contra, in fratris soror, vtque auus, auia in neptis nepotisque et inuicem illi seruarentur immunes.* Et hoc priuilegio nouos ciues quoque aeque vt veteres ornabat, nam pergit PLINIVS *adl. l. His quoque, quibus per Latium ciuitas patuisset, idem indulsit, omnibusque inter se cognationum iura commisit, simul et pariter et more naturae, quae priores principes a singulis rogari gestiebant, non tam praestandi animo, quam negandi.* Et huius rei reddit rationem, vbi in subsequentibus dicit: *indignum credo ei visum ab homine peti, quod dii dedissent.* Summam quoque statuebat, quam relicta in testamenta excedere opus erat, si detrahi debebat vicesima. Satis hoc innuit PLINIVS *l. c.* verbis: *Statuit enim communis omnium parens summam quae publicanum pati posset.* Quin immo Traianus funerum sumtus antea deduci permittebat, probat hoc PLINIVS *c. 40.* vbi: *Si ita gratus heres volet*, inquit, *tota sepulcro, tota funeri seruiet*, ita pro *seruetur* legit CELLARIVS, *nemo obseruator, nemo castigator adsistet.* Donabat quoque Traianus vectigal, si nondum erat solutum, testatur hoc PLINIVS *d. l.* quando dicit: *Additum est, vt qui eius modi ex caussis in diem edicti vicesimam deberent, nondum tamen intulissent non inferrent.*

§. XIV.

Adrianus vero perspiciens per Traiani beneficium multis fraudibus ianuam apertam esse, funebrium sumtuum legitimum statuebat modum, *l. 37. D. de religios.* et quum iam ab *Adriano, Antonino Pio, Antonino Phi-*

losopho, Caracalla

ab Augusto tempus esset definitum, intra quod testamenti tabulae essent aperiendae, ne moram pateretur vectigal, PAVLLVS *recept. sentent. L. IIII. t. 6. §. vlt.* omnes quoque amputare volebat imperator ambages, et mandabat, ne cuidam liceret contra tabularum aperturam prouocare, *l. 7. D. de adpellat. recip.* sanciebatque, vt heres institutus quam primum in possessionem mitteretur, licet testamentum falsum et inofficiosum diceretur. Diui fratres concedebant obsides qui togae vsum acceperant institui posse heredes, modo soluerent vicesimam, *l. 32. D. de iure fisci.* Antoninum Pium hoc vectigal abrogasse allucinatur ZONARAS. Ast, licet hic princeps maxime liberalis et clemens esset, et *de omnibus, de quibus Adrianus consulebat, mitiorem sententiam semper ostendens;* IVL. CAPITOLINVS *in eius vita c. 3.* immo, *ad indulgentias pronissimus;* IDEM *l. c. c. 10.* non tamen est verosimile eum tam bonum et reipublicae optime inseruiens tributum abrogasse, nam testatur CAPITOL. *adl. l. c. 7.* ipsum eius modi rerum probe gnarum fuisse, verba CAPITOLINI haec sunt: *Rationes omnium prouincialium adprime sciuit et vectigalium.* Deinde ZONARAE fides dubia redditur ex eo, quia sub Marco Antonino Philosopho vicesima adhuc viguit, vt patet ex IVL. CAPITOL. *in eius vita c. 11* vbi verba: *leges etiam addidit de vicesima hereditatum;* leguntur, quum tamen hic princeps perquam liberalis alioquin fuerit, *et hereditates delatas, reddens proximis, aliquando respuerit;* Vt refert CAPITOLINVS *c. l. c. 7. et tributa vel vectigalia, vbi necessitas cogebat, remiserit;* IDEM *c. 23.* Hinc sane ZONARAE testimonium merito in dubium vocatur a BVRMANNO *adl. l.* Magnam hoc vectigal sub Caracalla patiebatur mutationem, hic enim, quum grandem profundis nimium largitionibus fisco intulisset eluuionem, vt refert HERODIANVS *L. IIII. c. 7.* decimam loco vicesimae introducebat, quare et hanc Caracallae constitutionem decumariam legem vocat THALELAEVS *βασιλικῶν L. XXXXV. t. 5. teste* PITHOEO *ad collat. leg. Mosaic. et Roman. T. XVI. §. 8.* Adparet

paret haec imperatoris ſanctio *ex excerptis* a VALESIO vbi DIO *L. LXXVII.* dicit: Τῶν τε κλήρων, τῶν τε ἄλλων ἃ καινὰ προσκατατέδειξε, καὶ τοῦ τῆς δεκάτης, ἣν ἀντὶ τῆς εἰκοστῆς ὑπὲρ τε τῶν ἀπελευθερουμένων, καὶ ὑπὲρ τῶν καταλειπομένων τισὶ κλήρων καὶ δωρεῶν ἐποίησε πάσας, ſeu vt SALMASIVS *de modo vſurarum* legit. καὶ δωρέας ἐποίησε πάσης, τάς τε διαδοχὰς καὶ τὰς ἀτελείας τὰς ἐπὶ τούτοις, τὰς δεδομένας τοῖς πάνυ προσήκουσι τῶν τελευτώντων καταλύσας. *Vectigalium aliorum quae noua impoſuit et decimam pro viceſima et manumiſſorum et relictarum quibusdam hereditatum et donationum conſtituit, et omnes ſucceſſiones et immunitates a tributis competentes propinquis defunctorum et ſucceſſoribus ab inteſtato ſuſtulit.* Quin immo vt hoc vectigal quam plurimi ſoluerent, non concedebat ſolum mutis ac ſurdis teſtandi facultatem, *l. 7. D. qui teſtam. fac. poſſ.* ſed ſanciebat quoque, vt omnes ἀπέλιδες, qui in orbe Romano eſſent, ciues efficerentur, *l. 17. D. de ſtatu homin.* DIO *adl. l.* verbis; Οὗ ἕνεκα καὶ Ῥωμαίους πάντας τοὺς ἐν τῇ ἀρχῇ αὐτοῦ, λόγῳ μὲν τιμῶν, ἔργῳ δὲ ὅπως πλείω αὐτοῦ ſic pro αὐτῷ legere mallem, ἐκ τοῦ τοιούτου προσῇ διὰ τὸ τοὺς γένους· τὰ πολλὰ αὐτῶν μὴ συντελεῖν ἀπέδειξεν. *Propterea et omnes in imperio ipſius effecit ciues, nomine*, λόγος enim Graecis idem quandoque denotat quod πρόσχημα, πρόφασις, ὑπόκρισις προκάλυμμα, *quidem eos honorans, opere*, i. e. vere, *tamen magis, vt ex hoc fiſcum ſuum augeret, quia peregrini plurima illorum non tribuebant.* Peregrini enim nihil ex teſtamentis capere poterant, CICERO *orat. pro Archia c. 5.* et *orat. pro Caecinna c. 35. l. 36. C. Theodoſ. de haeretic. l. 6. §. 2. D. de hered. inſtit.* Sub hoc quoque imperatore συνωνύμως iam ſumebantur profeſſio et cenſus, hinc adparet, cur in pandectis et codice titulis de cenſibus et cenſitoribus profeſſio et cenſus nomine veniat, antiquis enim temporibus diſcrimen erat profeſſionem inter et cenſum. In vrbe Roma habebatur cenſus, in prouinciis fiebat profeſſio. Cognoſci hoc poteſt e veteri fragmento, quod ex *Rumpſiano codice* edidit SALMASIVS *de modo vſurar. XVIIII.* vbi verba: Ἀλλ' ἐν τῇ πόλει Ῥωμαίων μόνοι ἀποτίμησιν ἄγεσθαι δεδήλωται, ἐν δὲ

D ταῖς

ταῖς ἐπαρχίαις μᾶλλον ἀπογραφαῖς. Sed in ciuitate Romanorum tantum censum agi declaratum est, in prouinciis autem magis professionibus. Sub eodem Caracalla et non distinguebatur inter fiscum ac aerarium, hic namque imperator ea, quae antea ad aerarium spectarant, fisco tribuebat, VLPIANVS *fragm. tit. 17. §. 2. l. 13. pr. l. 15. §. penult. D. de iure fisci*, praefecti quoque aerarii simul de fisci rebus iudicabant, IAC. GVTHERIVS *adl. l. L. III. c. 32.* Hinc in veteri glossa *ταμεῖον* fiscum et aerarium significat, licet tempore Augusti aerarium separatum esset a fisco, pariter ac sub Tiberio, nam TACITVS *annal. L. VI. c. 2. Et bona Seiani*, inquit, *ablata aerario vt in fiscum cogerentur;* Distinguit quoque PLINIVS *c. l.* inter fiscum ac aerarium, nam *c. 36. At fortasse*, ait, *non eadem seueritate fiscum, qua aerarium cohibes;* Hinc et Plinii tempore differentia fuit, quin immo DIO CASSIVS *L. LIII.* inter *τὸ βασιλικὸν* et *τὸ ταμεῖον* distinctionem facit. Hinc nescio quid stomachetur CHRIST. COLERVS et *parerg. c. 28.* in EVER. OTTONIS *thes. iur. Rom. T. I. p. 379.* erroris adcuset Tribonianum, quod differentiam inter fiscum et aerarium non obseruarit. Nam Triboniani aeuo haec distinctio iamdudum ab vsu recesserat.

§. XV.

Refutantur Hieronymus, Chrysostomus, Salmasius, Casaubonus.

Quae cum ita sint, sub censuram vocari merentur HIERONYMVS et CHRYSOSTOMVS *ad acta apostol. 25.* qui hanc constitutionem Adriano tribuunt. Licet enim hic imperator quasdam personas ciues Romanos effecerat, PLINIVS in *histor. natur. L. III. c. 2.* et TACITVS *annal. L. XV. c. 32.* dicat: *Eodem anno Caesar nationes Alpium maritimarum in ius Latii transtulit*, quin immo SPARTIANVS *in vita Adriani c. 21.* loquatur idem, vbi verba: *Latium multis ciuitatibus dedit tributa multis remisit.* Non tamen hoc ius omnibus datum est, nam *teste* BOËTHIO *in topic. Cicer II.* discrimen inter ciuitatem Romanam ac Latium mansit, de qua differentia conferri potest ALEX. AB ALEXANDRO *genial. dier. IIII. 10.* Errat pariter SALMASIVS *ad Vopiscum in vita Probi*

c. 14.

c.14. quando Antoninum Pium auctorem huius beneficii peregrinis concessi venditat. Probare quidem hoc videtur IVSTINIANVS in *nov. LXXVIII. c. vlt.* sed verba: *ad Romanam ingenuitatem;* non intelligenda sunt de iure ciuitatis, sed de iure Latii, et ita quoque explicandus est RVTILIVS NVMATIANVS in *itinerario L. I.* vbi de Antonio Pio ita canit:

Fecisti patriam diuersis gentibus vnam,
Profuit iniustis de dominante, capi.
Dumque offers victis propriis consortia iuris,
Vrbem fecisti quae prius orbis erat.

Eandem interpretationem admittit locus PRVDENTII in *Symmachum L. II. v. 613.*

Distantes regione plagae, diuisaque Ponto
Littora conueniunt nunc per vadimonia ad vnum
Et commune forum.

Nam et postea notissimum illud discrimen inter Latinos, Italicos et prouinciales adhuc in vsu fuit, vt patet ex GRVTERI *inscript. 408. 1.* et REINESII *inscript. VI. 129.* Nec erroris excusandus est CASAVBONVS *ad Spartiani Adrianum c. 21.* qui allucinatur, Marcum Antoninum Philosophum hoc priuilegium peregrinis indulsisse; Etsi enim S. AVRELIVS VICTOR *in vita huius imperatoris* testetur eum *promiscue* ius ciuitatis dedisse, inde tamen non liquet, τὸ *promiscue* omnes indicare, et licet ARISTIDES RHETOR *orat. in Rom. p. 372.* dicat: ξενὸν δὲ ὐδένα, ὅςις ἀρχῆς ἢ πίςεως ἄξιος; *peregrinum neminem qui magistratu vel fide dignus;* nec tamen quoslibet peregrinos hoc beneficio gauisos esse adparet, praesertim quum tropica haec ARISTIDIS sint verba. Nec quidquam praesidii contrariae opinioni dabit IDEM ARISTIDES *l. adl.* vbi pergit: Τὸ Ῥωμαῖον ὐ πόλεως, ἀλλὰ γένυς ὄνομα κοινῦ τινος εἶναι; *Romanum non vrbis, sed communis cuiusdam generis nomen esse;* ARISTIDES enim nihil aliud euincit, quam quod et alii ciuitatis Romanae iura consequi potuerint, et hi deinde commune quasi genus

constituerint. Sed quid opus est pluribus? In promtu habemus LVGDVNENSIVM EPISTOLAM quae, cum sub vltimis huius imperatoris annis scripta sit, sane nostram satis fundabit opinionem. Legi potest *baec epistola* in EVSEBII *histor. eccles. L. V. c. 1.* Verba *eiusdem* sunt: Ὅσοι μὲν ἐδόκυν πολιτείαν Ῥωμαίων ἐσχηκέναι, τέτων ἀπέτεμνε τὰς κεφαλὰς, τὺς δὲ λοιπὺς ἔπεμπον εἰς θηρία. *Quicunque docebant se ciuitatem Romanam habere, hos capitibus truncabant, caeteros vero obiiciebant bestiis.* Nec obstat *l. 17. D. de statu homin.* quia VLPIANVS, si simpliciter Antoninum nominat, semper intelligit Caracallam, quod colligi et potest ex *l. 4. §. 5. D. de offic. proconf. l. 32. D. de donation. inter vir. et vxor.* Plurimi enim imperatorum hoc nomine sunt gauisi, ita enim refert IVL. CAPITOLIN. in vita *Opilii Macrini c. 7.* vbi: *Denique versus exstant cuiusdam poëtae,* inquit, *quibus ostenditur Antonini nomen coepisse a Pio, et paullatim per Antoninos vsque ad sordes vltimas peruenisse.* Certissimum ergo est, Antoninum Caracallam verum huius constitutionis esse auctorem. Et haec huius vectigalis fuerunt fata sub Caracalla.

§. XVI.

Mutatio huius vectigalis sub Macrino, Valente et Gratiano, refutatur Alciatus.

Macrinus, *teste* IVL. CAPITOLINO *l. c. c. 13. nefas esse dicens leges videri Commodi et Caracallae;* et *in annonis tribuendis largissimus;* intuitu vicesimae suscipiebat mutationem, ita enim DIO CASSIVS *L. LXXVIII.* Τά τε περὶ τὺς κλήρυς καὶ τὰ περὶ τὰς ἐλευθερίας, καταδειχθέντα ὑπὸ τῦ Καρακάλλυ παύσας; *Circa hereditates et circa manumissiones constituta a Caracalla tollens.* Tantum tamen absit, vt ex *hoc* DIONIS *loco* concludamus, Macrinum vicesimam plane abrogasse, vt potius nobis firmiter persuadeamus, DIONEM mutationem tantum narrare, quam Macrinus susceperat. Hinc, nisi ipsi fallimur, recte coniicere videtur BVRMANNVS *l. c.* dum putat Macrinum loco decumae a Caracalla institutae restituisse vicesimam ab Augusto introductam. Nam subsequentibus temporibus illud vectigal adhuc fuit in vsu, sic de Eliogabalo refert LAMPRIDIVS *in eius vita c. 12.* Sub Valente vicesimam viguisse adparet ex GRVTERO

TERO *d. l. p. 287. 4.* De Gratiano controuerſiam mouet ALCIATVS *diſpunct. L. III. c. 6.* qui ſomniat ab illo imperatore viceſimam eſſe abrogatam, et ideo ad teſtimonium AVSONII prouocat. Sed merito erroris adcuſatur a BVRMANNO *c. l.* et SCHVLTINGIO *in iurispr. anteiuſtin. p. 400.* Audiamus AVSONIVM, vt peſſimus interpres eo melius conuincatur. Ita vero AVSONIVS in *gratiarum actione: Vel illud vnum*, ait, *cuius modi eſt, de condonatis reſiduis tributorum. Quod tu quam cumulata bonitate feciſti? Quis vnquam imperatorum hoc prouinciis ſuis aut vberiore indulgentia dedit, aut certiore ſecuritate proſpexit, aut prudentia conſultiore muniuit? Fecerat et Traianus olim: ſed partibus retentis non habebat tantam oblectationem conceſſi debiti portio, quam ſuberat amaritudo ſeruati. Et Antoninus indulſerat.* Dic ALCIATE: ex quibus verbis tuae cauſſae iuſtitia probetur, niſi perperam te conieciſſe, ipſi coniicere queamus? Nihil AVSONIVS *d. l.* de viceſima agit, nec vola neque veſtigium huius vectigalis in *adlegatis verbis* deprehenditur, de reſiduis condonatis tributorum loquitur AVSONIVS.

§. XVII.

Sub Honorio et Theodoſio viceſimam adhuc in vſu fuiſſe coniicere licet ex eo, quoniam hi imperatores nouum teſtandi genus ordinauerint et priuilegio quodam ornauerint, fuit illud teſtamentum, quod principi vel ad acta publica obferebatur. Somniant quidem VIGLIVS *ad §. 1. I. de teſtam. ordin.* et VINNIVS *ad §. 1. I. eod. n. 1.* hoc teſtandi genus ſubrogatum fuiſſe in locum eius, quod olim in calatis factum fuerit comitiis, aſt merito refutantur propterea a *ſupra iam laudato* B. FRANC. CAR. CONRADI *adl. diſſ.* §. 1. vbi quoque *§phis ſequentibus* multos pragmaticorum errores ſingulari plane eruditione et exquiſitis argumentis e fontibus exſtirpauit. Non negandum eſt, iam ante hos imperatores orta eſſe eiusmodi teſtamenta, vt bene probauit CONRADI *cit. diſſ.* aſt illi imperatores certam huic teſtamento formam nunc praeſcribebant in *l. 19. C. de teſtam.* Tanto autem haec teſtamenta propter vi-

Quid de Honorio et Theodoſio ſtatuendum?

cesimam gaudebant priuilegio, perspiciebant enim principes, hoc ipso homines incitari magis ad condenda testamenta, si cognoscerent, antiquis illis subtilitatibus se non teneri, dum hoc modo vltimam declarare facilius possent voluntatem. Quanto vero plura fierent testamenta, eo plus lucri accedebat fisco propter vicesimam, nam de successionibus ab intestato, vt supra §. *9.* monuimus, nihil soluebatur tributi.

§. XVIII.

Quando abrogata fuerit vicesima?

Quis autem hoc vectigal sustulerit? quaeritur. PETRVS BVRMANNVS *ad. l.* hanc quaestionem difficili modo iudicat esse decidendam, et hoc ipsi non negamus. Vero tamen quam simillimum esse arbitramur, vicesimam vel a Iustiniano vel paullo ante eum fuisse abrogatam, et quod prius attinet consentiunt nobiscum CVIACIVS *ad l. 17. D. de V. S.* SCIP. GENTILIS *de iure adcrescendi c. 1.* et BVRMANNVS *d. l.* Et haec coniectura facili modo erit probanda. Si vastum, vt dicimus, corpus iuris euoluimus, inuenimus IVSTINVM in *l. 23. C. de testam.* loqui de hoc vectigali. Quid enim verba: *neue in hereditate, cuius summa centum aureorum pretium non excedit, mercedis quidquam aut sumtuum censum administrantes aut censualis adparitio su[illegible] in intimandis iisdem elogiis audeant adsequi, firma nunc quoque dicimus;* Quid haec verba aliud innuunt, quam quod censum administrantibus mandare voluerit imperator, ne de parua et exili hereditate, quae summa centum aureorum non maior, vicesimam detrahant? Hinc colligi potest, sub Iustino eam adhuc in vsu fuisse, lata vero est *d. l.* A. C. 524. IVSTINIANVS vero in *l. vlt. C. de edicto diu. Adriani toll.* manifeste fatetur vicesimam abolitam esse, *quae lex* data est A. C. 531. Porro IDEM IMPERATOR in *l. 34. C. de donat.* lata A. C. 529. vt adparet ex *l 3. C. de infantib. expos.* dicit donationem, quae trecentorum aureorum pretium non excedat, insinuatione non indigere. In *l. 36. §. 3. C. de donat.* vero determinat imperator summam quingentorum aureorum, si donatio non insinuari debeat. Quum autem *d. l.* constituta

sit A. C. 531. indicium datur et verosimile abrogatae vicesimae argumentum. Quae quum ita sint, coniicimus, hoc vectigal ab vsu recessisse post annum a Christo nato 524. ante annum tamen 531. adeoque et ante factam a Triboniano et collegis iuris compilationem, quia in institutionibus vicesimae nulla sit mentio. Verum autem temporis punctum in tanta antiquitatum obscuritate vix ac ne vix quidem poterit determinari.

§. XIX.

Quinam praepositi fuerint vicesimae?

Curam huius vectigalis habuisse, cognoscimus, procuratores vicesimae hereditatum et promagistros vicesimae hereditatum, quorum mentionem facit GRVTERVS *p. 437. 7. p. 426. 5.* et *p. 454. 8.* Dicebantur et vicesimarii, REINESIVS *XIII. 43.* Procuratores vocabantur et procuratores caesaris, *l. 13. D. de transact.* GRVTERVS *p. 59. 11.* Quandoque tamen et specialem constitutum fuisse huius vectigalis procuratorem, patet ex *l. 32. D. de iure fisci*, REINESII *inscript. VI. 57. et 123.* GRVTERO *p. 286. 4. p. 359. 3. et p. 389.* ac VRSINO *de famil. Roman. in gente Petronia.* Munus autem primis temporibus magna cum dignitate coniunctum fuisse vel ex eo coniicere licet, quia et illustres viri eo sunt functi, *confer.* GRVTERVS *p. 286. 4.* et REINESIVS *VI. 123.* postea tamen et vilioribus e. g. libertis illud officium traditum fuisse adparet ex GRVTERO *p. 59. 10. et 11.* et REINESIO *comment. ad inscript. XIII. 162.* Huic procuratori subiectus erat alius, qui adpellabatur subprocurator vicesimae hereditatum, *videat.* GRVTERVS *p. 591. 1.* Inueniuntur et rationales hereditatum, vt patet ex EODEM *p. 589. 7. confer.* BVRMANNVS *l. c.*

§. XX.

Scriptores de vicesima.

Ex antiquis ICtis commentati sunt ad hanc vicesimam C. Aulus Ofilius aequalis Augusti *l. 2. §. 44. D. de O. I.* et Aemilius Macer sub Alexandro Seuero clarus qui duos libros *εἰκοστῶν* conscripsit. E recentioribus ICtis ad hanc vicesimam scripserunt IAC. CVIACIVS *obseru. L. V. o. 16. et L. XI. o. 24.* SALMASIVS *de modo vsurarum c. 19.* FRID. SCHRAGIVS et IO.

PHIL.

PHIL. SLEVOGT *peculiaribus dissertationibus*, *de vicesima hereditatum*. Et qui palmam praeripuit omnibus primusque esset nominandus PETRVS BVRMANNVS *de vectigalibus populi Romani c. 11.*

§. XXI.

Demonstratur, ob vicesimam hanc transactionem fuisse prohibitam.

Haec ergo sunt, quae ex antiquitatibus praemonenda esse duximus. Veniam eo facilius impetraturos esse speramus, quo maiori commodo et breuiore labore thema probandum nunc poterit demonstrari. Putamus ergo, transactionem de controuersiis testamenti nondum inspectis eiusdem tabulis illicitam fuisse propter vicesimam, quia hac ratione tot tantisque fraudibus intuitu huius vectigalis ianuam praecludi voluerint Romani. Et, profecto, multae in promtu sunt leges, quae hoc satis euincunt. Coniicere id licet ex eo, quod sanctio quae de vicesima egit et aperturam tabularum testamenti ordinauit, vti adparet ex PAVLI *receptar. sentent. L. IIII. t. 6.* Deinde, quoniam in *l 13. D. de transact.* dicitur nulli procuratori principis transigere licere, quum autem *d. l.* sumta sit ex AEMILII MACRI *L. I. ad L. vicesimariam hereditatum*, patebit etiam hoc procuratori propter vicesimam fuisse interdictum. Eadem et habet VLPIANVS in *l. 1. §. 1. D. de offic. procurat.* vbi verba: *Si venditionis vel donationis vel transactionis caussa quid agat*, procurator scilicet, *nihil agit; non enim alienare ei rem caesaris, sed diligenter gerere commissum est.* Non leue pariter argumentum praebet MARCIANVS in *l. 114. §. 14. D. de legat. I.* quando dicit, alienationem a testatore prohibitam fisco ex constitutione Antonini et Seueri non fraudi esse debere, hoc est, nullam patiendam esse fraudem, quae accidere posset, si testator alienationem rerum in testamento relictarum vetuerit, vt hoc modo immunitas a vicesima obtineatur, *confer.* CVIACIVS *observ. L. V. obs. 16. et L. VIIII. obs. 24.* vbi simul refutatur RAEVARDVS *Varior. L. III. c. 16.* qui allucinatur hanc prohibitionem pertinuisse ad vicesimam quamdam, quam de venalibus rebus solutam fuisse fingit. Praesidium quoque nobis datur in *l. 2. C. de transact.* ex qua adparet, hanc hereditatis vicesimam dare

dare debuisse fratrem qui cum sorore transegerat, et hac ratione vectigal subterfugere voluerat. Monebunt quidem dissentientes, *d. l.* potius contra nos facere, quia doceat, transactionem valuisse. Expendant tamen aduersarii, transactionem istam non ante, sed post iam inspectas tabulas valuisse. Tenorem testamenti iam cognouerat frater, adeoque certa erat hereditas, transigebat vero de lite, quae circa valorem testamenti inter ipsum et sororem oriebatur, nunc vero, quia integram de hereditate soluerat vicesimam, a sorore exigebat portionis solutae ratam et hoc ipsi in *d. l.* denegatur, quoniam per transactionem consensisse videbatur in solutionem totius summae, quam vectigal accipiebat, CVIACIVS *Obseru. L. VIIII. obs. 24.* Et hinc non opus est *cit. l.* emendatione quam suscepit cum BREDERODIO MARQV. FREHERVS *l. adl. L. I. c. 15.* vbi, pro *fisco* legere vult *illico.* Ob fauorem etiam huius vectigalis non valebat transactio, quae de fideicommisso facta erat, si postea codicilli reperiebantur, *l. 3. §. 1. D. de transact.* licet transactio alias, ob instrumenta nouiter reperta non rescinderetur, *l. 78. §. vlt. ad SCtum Trebell.*

§. XXII.

Tam prouidi autem hac in re erant imperatores, vt omnem amputarent occasionem, qua fraus fieri poterat vicesimae, hinc censius magistro, sub cuius inspectione erant censuales, i. e. qui censuali fungebantur officio, *l. 18. C. de testam.* quod munus descripsit GVIDO PANCIROLLVS *in not. imper. L. II. c. 10.* et *in thes. var. lection. L. II. c. 151.* et IAC. GVTHERIVS *l. c. L. III. c. 9.* iniungebant, vt coram eo testamenta in vrbe facta non insinuarentur solum, *l. 18. C. de testam.* sed aperirentur quoque *l. 4. C. Theodos.* et *l. 23. C. Iustin. eod.* PAVLLVS *recept. sentent. L. IIII. t. 4. §. 2.* et *t. 6. §. 2.* poenam vero contra facientibus quinquaginta librarum auri indicebant, et praecipue clericis hoc interdicebat IVSTINVS in *l. 23. C. de testam. opprobrium eis esse* existimans, *si peritos se velint disceptationum esse forensium;* Clerici enim iam tum temporis ciuilia negotia ad se luporum instar rapiebant, vt adparet ex *l. 41. C. de episc. et cler.* Haec omnia ita *Vlterior demonstratio.*

erant ordinata, vt eo melius de bonis translatis cito conſtaret, in vrbe enim cenſum adminiſtrabant cenſus magiſter et cenſuales, in prouinciis rectores illarum, in municipiis duumuiri et ſuſceptores, *confer.* B. FRANC. CAR. CONRADI *adl. diſſ.* §. *12.* Ex hac ergo ratione antiquo iure prohibita erat transactio de controuerſiis ex vltimis voluntatibus, nondum inſpectis tabulis teſtamenti, et ita intelligi poteſt *l. 6. D. de transact.* et *l. 1. §. 1. D. teſtam. quemadm. aper.* Vtraque enim lex deſumta eſt ex GAII *libro XVII. ad edictum prouinciale*, vt adparet ex ANTONII AVGVSTINI *tract. de nominibus propriis τῶ πανδέκτῶ Florentini c. 1.* in EVER. OTTONIS *theſ. iur. Rom. T. I. p. 105. ſq.* Vixit autem GAIVS, vt vult IO. BERTRANDVS *de βίοις νομικῶν L. I.* ſub Adriano, cui tamen contradicit GVIL. GROTIVS *de vitis ICtorum L. II. c. 7.* qui putat GAIVM vixiſſe Diui Pii témpore. Vixit adeoque GAIVS eo aeuo, quo viceſima adhuc in vſu erat, vbi eius modi transactio non valebat, quia iuri publico priuatorum per pacta derogari non poterat, ius vero publicum iniungebat, aperiri quam primum teſtamenta, PAVLLVS *receptar. ſentent. L. IIII. t. 6. vlt.* et ſoluere vectigal, nihilque in huius fraudem ſuſcipere. Quare IDEM PAVLLVS in *l. 5. D. teſtam. quemadm. aper.* dicit: *publice expedit, ſuprema hominum iudicia exitum habere.* Quae ſi adcurate hoc modo interpretari velimus, non inepta videri queunt aliis, qui Paullum propterea rident. VLPIANVS pariter in *l. 1. pr. Si quis omiſſa cauſſa teſtam. calliditati eorum occurrendum eſſe cenſet, qui omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato ſuccedere velint.* Innuere mihi videtur VLPIANVS in *d. l.* eos non audiendos eſſe, qui quidquam in fiſci fraudem ſuſcipere et omiſſo teſtamento ab inteſtato ſuccedere velint. Hinc quoque nulla admittebatur prouocatio contra aperturam tabularum *l. vlt. D. de adpellat.* et GAIVS in *l. 1. pr. teſtam quemadm. aper.* dicit omnibus deſiderantibus aperiendas eſſe tabulas. Quare neſcimus, quid ſomniet ACCVRSIVS qui putat validam eſſe huius modi transactionem, ſi partes tabularum inſpectioni renuntiauerint? Rectius omnino illam renuntiationem BARTOLVS et IASON iudicant illicitam.

Iure

Iure quoque et merito ſub cenſuram vocatur GVTTIEREZ qui hanc transactionem iureiurando confirmari poſſe allucinatur, *confer* BACHOVIVS in πρωτ. *ad tit. de transact.*

§. XXIII.

Quae cum ita ſint, grauiter fallere exiſtimamus eos, qui autumant *l. 6. D. de transact.* et *l. 1. § 1. D. teſtam. quemadm. aper.* non leges eſſe, ſed conſilia tantum ſuppeditare. Non miramur, vnum alterum in hac re eſſe ſequutum, nam, vti *Refutatur Ger. Noodt et*

Quo ſemel eſt imbuta recens ſeruabit odorem
Teſta diu,

ita et magni nominis ICti falſam amplexi ſunt opinionem. Miramur vero GER. NOODT ICtum, qui alias

veri ſpeciem dignoſcere callet,
Ne qua ſub aerato mendoſum tinniat auro,

nihilominus in *tract. de pactis et transact. c. 18.* cum ANTON. FABRO *rational.* cenſeat, GAIVM in *adl. legib:* loqui tantum de facto, non de iure, hoc eſt, GAIVM conſilium tantum dare voluiſſe, quod eo tendat, ne quis prius transigat de eius modi controuerſiis, quam tabulae teſtamenti fuerint apertae, quia alias facili modo decipi queat. Dic, *bone* NOODT, vnde tibi haec venerit coniectura. Quid clarius GAII verbis? Τὸ *poteſt* te forſan tenet ancipitem? Neſcisne τὸ *poteſt* ſaepe numero idem in legibus innuere ac τὸ *debet?* Euoluas *l. 2 pr. D. de reg. iur.* inſpicias *l. vlt. D. eod.* et perſpicies τὸ *poteſt* idem ſignificare ac τὸ *debet*. Sed mittamus hanc tuam ſententiam,

Vbi enim plura nitent in carmine, non ego paucis
Offendar maculis, quas aut incuria fudit,
Aut humana parum cauit natura.

HORATIVS *de arte poëtica v. 351. ſqq.*

§. XXIIII.

Alius ſe ſiſtet interpres, hic *Iac. Frid. Ludovici*

veniet de plebe togata,
Qui iuris nodos et legum aenigmata ſoluet.

 ſed

ſed dum vitium vitauit in contraria cucurrit, eſt hic IAC. FRID. LVDOVICI antiquitatibus leuiter tinctus ICtus, ſtatuit iſte *in doctr. pandect. L. II. t. 15. §. 6.* inualidam eſſe transactionem, ſed flocci naucique aeſtumandam profert rationem, ſomniat nempe, illam transactionem valore deſtitui, quia res ſtatim per tabularum aperturam certa fieri queat. Iocum hanc rationem habere mallem, vt parcatur viro. Quae enim, qualis, quantaque foret haec ratiocinatio: quaecunque res dubia certa fieri poteſt, de ea non licet transigere? Nonne hoc modo nulla valeret transactio? Nonne omnis lis certum tandem per rem iudicatam nanciſcitur effectum? Nonne ſufficit ad transactionem metus litis imminentis? Nonne et tabulae teſtamenti, licet ſint apertae, multis obnoxiae ſunt controuerſiis? Nonne melius eſt, ſi ſuſpicio quoque litis remouetur, quam ſi cauſſam illis tradimus, qui heri aut nudius tertius iurisprudentiam edocti anſerum more garriunt et canina verba ſolent latrare? Audiamus AMMIAN. MARCELLINVM *L. XXX. c. 4.* vbi iſtius modi homunciones deſcribit, quando dicit: *Etſi voluntate matrem tuam finxeris occidiſſe, multas tibi ſuffragantes lectiones reconditas pollicentur, ſi te nummatum ſenſerint.* Nonne ergo prudentius, eſt ſi transactionem inimus, licet ſummum ius pro noſtra cauſſa pugnare videatur? Quid ergo de tua, *infeſte* LVDOVICI, opinione erit ſentiendum? Erit

titulo res digna ſepulcri.

Ratiocinaris, vt peſſime te argumentatum eſſe, ratiocinari ipſi poſſumus, miſericordiam potius mereris quam refutationem, praeſertim, quum viuamus ſaeculo, quo, profecto, ingenia doctorum plus valent, quam bonae leges et

quod medicorum eſt
Promittant medici, tractent fabrilia fabri.

Nuntium quoque mittere non dubitamus CVIACIO, qui ad *l. 1. et 6. D. de transact.* hanc prohibitionem ad iudicialem tantum reſtringit transactionem. Nihil certius, quam inualidam olim fuiſſe hanc transactionem, et nihil certius quam veram,

eui-

euidentem et adaequatam huius rei rationem fuiſſe viceſimam hereditatum.

§. XXV.

Quum vero, vt ſupra §. *18.* demonſtrauimus, hoc vectigal eſſet abrogatum, ceſſabat inſimul valor legum, quae transactionem illam prohibuerant, permittebatur vtique iſtius modi transactio. Quod ſi enim *l. vlt. C. de reb. credit.* euoluamus, patebit, validam fuiſſe hanc transactionem. Monebunt quidem aduerſarii, nihil in *ad l. l.* dici de transactione, ſed de iureiurando, quo quis adſeuerarat, ſibi legatum vel fideicommiſſum eſſe relictum. Non negamus IVSTINIANVM de iureiurando loqui, hoc tamen vrgemus, transactionem ſimul adfuiſſe. Nam iusiurandum quod legatum accipiens praeſtiterat erat eius modi, quod vocamus voluntarium, quod ſcilicet pars parti extra iudicium per modum conuentionis defert, *l. 17. pr. l. 25. et l. 26. §. vlt. D. de iureiur.* Et hoc iusiurandum ſpecies transactionis eſt, *l. 2 D. eod.* Hinc facile colligi poteſt, transactionem in *ad l. l. vlt. C. de reb. cred.* contineri. Alii vero aderunt, qui a nobis diſſentiant, et negent validam in *d. l.* dici transactionem. Concedimus illis, valorem huic transactioni denegari, ſed alia huius rei praeſto erat ratio, dolus nempe, quem iurans commiſerat, dolo enim perſuaſerat alteri, ſibi relictum eſſe legatum, hic alter nihil fraudis timens ductusque perſuaſione conſenſerat in iurisiurandi praeſtationem. Nunc quaeſtio ſe obferebat: An ſtandum ſit transactioni? IVSTINIANVS iure meritoque hoc denegat. Dolus enim quum nemini patrocinari deberet, multo minus periurium committenti commodo eſſe poterat. Nos quidem non fugit, multas a proletaria pragmaticorum turba proferri leges, quibus probare contenditur, cauſſam iureiurando deciſam nullo modo eſſe retractandam. Omnes tamen leges ſubintelligunt iusiurandum verum, non dolo praeſtitum. Quin immo, vero non eſt ſimile, quod periuris quidquam lucri ex periurio conceſſerint Romani, qui tamen crediderint, periurium tantum eſſe crimen, vt ne a hominibus quidem ſatis puniri queat, hinc inde diis ſolum vltoribus reliquerint, TACIT. *annal. L. I. c.* 73.

Probatur, transactionem illam hodie valere

73. IVSTIN. *L. XIIII. c.* 4. CICERO *de I. L. L. II. c. 9.* ISOCRATES *orat. adverſ. Callimachum ſub initio.* Et ſane, res ipſa loquitur, natura iurisiurandi huius noſtram fundat opinionem. Defertur enim hocce iusiurandum per modum conuentionis, qua pars alteram in ſua cauſſa conſtituit bona fide iudicem, *l. 1. §. vlt. ad SCtum Trebell.* bona fide, quae omnem excludit dolum, hinc illam φιλικὴν συμβίβασιν vocat IVSTINIANVS. Quem vero fugit quoduis negotium per dolum infirmari? Manifeſte haec probantur *l. 1. §. 2. l. 3. et l. 7. §. 3. D. de dolo malo*, qui enim alterius ductus dolo transegit, non tam paciſci quam decipi videtur *l. 9. §. 2. D. de transact.* quare et infirma pronuntiatur transactio, quae ſecundum falſa inſtrumenta eſt iuita, *l. 19. C. eod.* et quis ignorat per dolum impediri conſenſum? Recte ergo imperator in *adl. l. vlt. C. de reb. cred.* dicit: *peieranti nullum ex huiusmodi periurio lucrum accedere debere;* et paullo poſt: *impium ſibi lucrum adferre, legibus non concedi;* Sed latius de hac re legi merentur quae habet *illuſtris* GODOFR. LVDOV. MENCKEN in *diſſ. de cauſſa ob praeſtitum iuramentum iudiciale deciſa probato periurio redintegranda*, vbi quoque pro more, id eſt docte et eleganter *d. l. vlt. C. de reb. cred.* eſt interpretatus. Quae cum ita ſint, adparet in *adl. l.* inualidam pronuntiari transactionem iſtam, quia dolo et ex falſis inſtrumentis facta, patebit vero inſimul ex aduerſo, firmam eſſe transactionem de controuerſiis teſtamenti, licet nondum inſpectae ſint eiusdem tabulae, modo dolus concurrat nullus.

§. XXVI.

Explicantur l. 12. D. de transact. l. 3. §. 1. D. eod.

Cognouimus quidem, a quibusdam doctoribus pro ſtabiliendo valore huius transactionis adlegari quoque *l. 12. D. de transact.* Aſt parum inde acciperemus ſolatii. CELSVS enim in *d. l.* loquitur de transactione quae inita erat cognitis iam tabulis teſtamenti, et hanc validam eſſe dicit. Eodem et redit *l. 3. §. 1. D. eod.* vbi SCAEVOLA ſermonem facit de transactione perſpectis iam vltimae voluntatis verbis. Litem nobis mouere poſſent aduerſarii et dicere, transactionem aperto iam et cognito teſtamento non valere potuiſſe, quoniam hac ratione obiectum

ctum transactionis res certa fuerit, quam tamen huius negotii natura respuere soleret, *l. 1. D. de transact.* Speciem hoc argumentum prae se ferret, non tamen per illud nostra opinio conquassata redderetur. Si enim tabulae testamenti apertae sunt, certum quidem est, vltimam adesse voluntatem, sed ipse valor testamenti indubitato nondum gaudebit effectu, stilus testatoris supremus variis modis reddi poterit inualidus, haec ergo perspiciens heres prudenter bene et laudabiliter agit, si cum iis, qui litem ipsi mouere volunt transigit, et hac ratione transactio apertis tabulis testamenti cognitisque iam earumdem verbis caeteris paribus valida erit ac licita.

§. XXVII.

Ostenduntur naeui Iustiniani et

Noui tamen dubii ansam praebere posset compilatio iuris Iustinianei, quum enim ipsi simus confessi, quod ante compilationem illam vicesima abolita fuerit, quin immo Iustinianus nullam in institutionibus huius vectigalis fecerit mentionem, necessario quoque omittere debuisset leges illas, quae transactionem hanc prohibuerint, hinc argumentari possent aduersarii, illam transactionem non valere. Omittere omnino debuisset imperator leges illas, quae istam transactionem inualidam pronuntiarant, inde tamen non statim ratiocinari possumus, nec hodie licitam esse eius modi transactionem. Parum enim nosset quis hoc Triboniani et collegarum opus, si crederet, nullos plane ipsos commisisse naeuos. Naeuus autem hic adest manifestus, dum GAII verba in digesta translata sunt, cum tamen in *l. vlt. C. de reb. cred.* contrarium plane doceatur. Hinc argumentamur, aut antinomiam statuendam esse, aut censendum esse, Iustinianum illam transactionem propter abrogationem vicesimae validam pronuntiasse.

§. XXVIII.

Basilicῶν

Eosdem pariter naeuos admiserunt *libri βασιλικῶν* vbi *L. XXXV. t. 6.* verba: Ἕκαστος βουλόμενος εὐχέρειαν λαμβάνει θεωρῆσαι καὶ μεταγράψασθαι οἰκείῳ ὀνόματι καὶ ἀλλοτρίῳ τὴν διαθήκην. χωρὶς γὰρ τοῦ προενεχθῆναι αὐτὴν, οὔτε ἔξω δικαστηρίου διαλύεσθαι περὶ τῶν ἐν αὐτῇ, οὔτε ἐν δικαστηρίῳ ζητεῖσθαι ἀληθὲς δύναται. *Vnusquisque volens*

lens accipit inspiciendi et describendi proprio nomine ac alieno potestatem. Nam absque prolato hoc neque extra iudicium transigi de his illius, nec in iudicio exquiri veritas potest. Sed si modo inscriptionem attendamus, patebit *hunc* *βασιλικῶν* *locum* sumtum esse ex GAIO cuius verba in *l. 6. D. de transact.* et *in l. 1. §. 1 D. testam. quemadm. aper.* deprehenduntur. Quum vero, vt supra demonstrauimus, propter vicesimam illa transactio illicita fuerit insimul adparebunt naeui βασιλικῶν. Hinc, licet tempore horum compilationis eius modi transactio non valuerit, non tamen inde patebit, nec hodie eam valore destitui. Nos enim libri βασιλικῶν non obligant, sed ad illustrationem tantum faciunt, qua vero huius rei intuitu non opus habemus, quia iam probatum dedimus, vicesimam istius prohibitionis fuisse rationem, qua abolita et abrogatam esse oportet prohibitionem, quia cessante legis ratione et eius dispositio non obligare poterit, vt prouerbio alias dicimus tritissimo.

§. XXVIIII.

Consensus quorundam doctorum. Ita ergo demonstratum fuit, transactionem de controuersiis ex vltimis voluntatibus proficiscentibus nondum inspectis testamenti tabulis prohibitam olim fuisse, redditaque est huius sententiae ratio, probatum quoque satis esse censemus, validam iudicandam hodie esse illius modi transactionem, licet vltima voluntas neque aperta fuerit nec cognita sint eiusdem contenta. Cognouimus etiam alios ICtos hoc aeuo eiusmodi transactionem non inualidam vendidisse. Ita ab *ICto huius seculi eximio Illustri* IO. GE. PERTSCH, *auunculo et patrono, cui plus debemus, quam patri filius*, percepimus, secundum hanc sententiam breui abhinc tempore respondisse *illustrem ICtorum ordinem almae nostrae academiae Iuliae Carolinae.* Perspeximus pariter ex *illustris* CHRIST. LVDOV. CRELII *adl. diss. §. 7. ICtos* Vitembergenses validam hanc transactionem habuisse, *horum* vero *Vitembergensium* rationes, id quod tamen pace tantorum virorum dictum esse velimus, non admodum firmas possumus iudicare.



Ad 11474 33